



Anlage zum Protokoll vom 15.01.2008

Verkündet am 15.01.2008

...
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

Brandenburgisches Oberlandesgericht

Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

der E... Aktiengesellschaft,

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ...

g e g e n

W... GmbH & Co. KG,

- Klägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ...

hat der 6. Zivilsenat des Brandenburgischen Oberlandesgerichts durch

den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. König,
den Richter am Oberlandesgericht Kuhlig und

die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Schwonke

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 11.12.2007

für **Recht** erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 08.11.2006 verkündete Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt (Oder) - 17 O 147/05 - abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Beklagten durch Sicherstellungsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages leistet.

Tatbestand:

Es wird zunächst auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Das Landgericht Frankfurt (Oder) hat mit dem am 08.11.2006 verkündeten Urteil der Klage entsprochen, soweit diese nicht zurückgenommen worden war.

Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, der Klägerin stehe ein Anspruch auf Rückzahlung der begehrten Beträge nach § 812 BGB zu, da die Leistung der Klägerin ohne Rechtsgrund erfolgt sei. Die Vereinbarungen der Parteien betreffend die Zahlung des Anschlusses der Anlage der Klägerin an das Netz der Beklagten stellten allgemeine Geschäftsbedingungen dar. Die maßgebliche, im Streit befindliche Klausel sei wegen Verstoßes gegen das AGBGB unwirksam. Ziffer 2.5. des Einspeisungsvertrages vom 01./12.07.1996 stelle eine überraschende Klausel im Sinne von § 3 AGBGB dar. Selbst wenn man davon ausgehen wolle, dass diese Klausel lediglich eine Wiederholung der bereits im Jahre 1995 getroffenen Vereinbarung der Parteien betreffend die Anschlusskosten darstelle, ergebe sich nichts anderes. Auch die Vereinbarung aus dem Jahre 1995 sei als allgemeine Geschäftsbedingungen anzusehen. Die Beklagte habe nämlich eine Monopolstellung inne gehabt und damit den Inhalt des

Vertrages vorgegeben. Zudem verstoße die von der Beklagten vorgenommene getrennte Vertragsgestaltung - Einspeisungsvertrag und Netzanschlußvertrag - gegen Treu und Glauben. Die streitgegenständliche Regelung sei mit wesentlichen gesetzlichen Grundgedanken nicht vereinbar. Zwar sei es richtig, dass das im Jahr 1995 geltende Stromeinspeisungsgesetz (in der Fassung von 1990) keinerlei Regelungen über die Pflicht zur Tragung von Kosten des Netzanschlusses enthalten habe. Es hätten zum damaligen Zeitpunkt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vielmehr die kaufvertraglichen Vorschriften Anwendung gefunden. Danach hätte die Klägerin nur die Kosten des "Transports ihrer Ware" bis zum vertraglich bestimmten Einspeiseort zu tragen gehabt. Als Erfüllungsort des Kaufvertrages sei die in Ziffer 1.2. des Vertrages von 1996 vorgesehene Übergabestation anzusehen gewesen.

Bei Beurteilung der Kostentragungspflicht betreffend Netzanschluss sei auch zu berücksichtigen, dass nach den geschlossenen Verträgen die Klägerin zwar die Kosten der Kabelverlegung tragen, das Kabel letztlich jedoch in Eigentum der Beklagten stehen sollte.

Gegen dieses ihr am 15.11.2006 zugestellte Urteil richtet sich die am 08.12.2006 bei Gericht eingegangene Berufung der Beklagten, welche sie mit dem am 15.02.2007 innerhalb verlängerter Frist eingegangenen Schriftsatz begründet hat.

Die Beklagte meint, rechtsfehlerhaft habe das Landgericht angenommen, die Vereinbarung der Parteien aus dem Jahre 1995 sowie der Einspeisungsvertrag von 1996 stellten eine rechtliche Einheit dar. Die Vereinbarung von 1995 sei eine individualvertragliche Regelung, wobei die Klägerin mit verspäteter Annahme des ursprünglich an ihre Rechtsvorgängerin gerichteten Angebotes der Beklagten ein neues Angebot unterbreitet habe. Dieses neue Angebot vom 22.09.1995 (Bl. 119 d. A.) habe die Beklagte angenommen, indem sie im Oktober 1995 mit Arbeiten zum Netzanschluss begonnen habe. Diese Arbeiten seien - unstreitig - im Dezember 1995 fertig gestellt worden. Eine weitere Annahme dieses neuen Angebotes der Klägerin durch die Beklagte sei darin zu sehen, dass nach Eingang dieses Angebots bei der Beklagten diese zwei Rechnungen an die Klägerin versandt habe (Bl. 51, 52 d. A.), welche am 28.09. bzw. 02.10.1995 bei der Klägerin eingegangen seien.

Die Vorschriften des AGBGB seien im vorliegenden Falle nicht anwendbar. Zudem fehle ein Verstoß gegen ein gesetzliches Leitbild. Das Stromeinspeisungsgesetz habe keinerlei Regelungen zur Tragung von Netzanschlußkosten enthalten.

Ferner sei zu berücksichtigen, dass es den Parteien als Kaufleute unbenommen gewesen sei, abweichende Regelungen von dem hier eventuell geltenden § 448 BGB zu vereinbaren.

Der Vertrag der Parteien aus dem Jahre 1996 wiederhole lediglich die bereits in 1995 getroffene Vereinbarung.

Die Vorschriften über die Änderung oder den Wegfall der Geschäftsgrundlage wegen nachfolgender gesetzlicher Änderungen, z.B. durch das Energiewirtschaftsgesetz, könnten nicht zur Anwendung kommen, da der 1995 geschlossene Vertrag bereits vollständig abgewickelt worden sei unter der Geltung des Stromeinspeisungsgesetzes. Auch der Umstand, dass seit 2004 die Verbindungsleitung dazu genutzt werde, ein Pumpwerk der Beklagten zu versorgen, könne nicht zu einer Vertragsänderung führen. Ein Erstattungsanspruch hinsichtlich gezahlter Anschlusskosten stehe der Klägerin nicht zu, da der Anschluss des Pumpwerkes nicht innerhalb von fünf Jahren nach Herstellung des Anschlusses der Klägerin erfolgt sei (§ 10 Ziffer 5 des Einspeisungsvertrages; Anlage K 2). Außerdem sei die Versorgung des Pumpwerkes mit maximal 1 % anteiliger Leitungsnutzung zu bewerten. So habe zum Beispiel die Klägerin in 2004 823.928 kw/h Energie transferiert, wogegen das Pumpwerk vom 15.06.2004 bis 15.06.2005 nur 6.640 kw/h Energie bezogen habe.

Das Verhalten der Klägerin betreffend Rückforderung der Anschlusskosten sei zudem als treuwidrig zu bewerten. Der Rückforderungsanspruch sei jedenfalls verwirkt. Die Klägerin habe neun Jahre gewartet, bevor sie einen Rückzahlungsanspruch gegen die Beklagte geltend gemacht habe.

Die Beklagte beantragt,

in Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist zulässig und hat in der Sache Erfolg.

Der Klägerin steht unter keinem denkbaren rechtlichen Gesichtspunkt ein Anspruch gegen die Beklagte auf Rückzahlung der geleisteten Geldbeträge zu.

Die Klägerin kann insbesondere einen Rückzahlungsanspruch nicht auf § 812 Abs. 1 Satz 1 1. HS 1. Alt. BGB stützen, da sie ihre Leistung nicht ohne Rechtsgrund erbracht hat.

Die Leistung der Klägerin ist erfolgt aufgrund des Vertrages der Parteien betreffend den Anschluss der Windkraftanlagen an das Netz der Beklagten, welcher im Jahre 1995 zustande gekommen ist.

Das an die Rechtsvorgängerin der Klägerin gerichtete Angebot der Beklagten vom 28.02.1995 (Bl. 117 d. A.) hat die Klägerin nach Ablauf der Bindefrist (6 Monate) mit Erklärung vom 22.09.1995 angenommen. Rechtlich gesehen handelt es sich dabei um ein an die Beklagte gerichtetes neues Angebot der Klägerin zum Abschluss eines Vertrages mit eben dem Inhalt des Angebotes vom 28.02.1995 (§ 150 I BGB a.F.).

Dieses neue Angebot der Klägerin hat die Beklagte durch Aufnahme der Arbeiten zum Netzanschluss im Oktober 1995 angenommen (§§ 145, 148 BGB). Von der konkludenten Annahme ihres Angebots durch die Beklagte im Oktober 1995 hat die Klägerin auch erfahren (§ 151 BGB). Die Durchführung der Netzanschlussarbeiten zu dem besagten Zeitpunkt konnten ihr nicht verborgen geblieben sein. Einer weiteren Willenserklärung bzw. Handlung der Beklagten nach Abschluss der Anschlussarbeiten zur Herbeiführung des Vertragsschlusses bedurfte es nicht.

Auf diesen im Jahre 1995 geschlossenen Vertrag der Parteien ist das AGBGB nicht anwendbar. Der Vertrag stellt eine Individualregelung dar, wobei die Herstellung des Netzanschlusses einerseits und dessen Vergütung andererseits die Hauptleistungen darstellen. Seinem Inhalt nach ist der Vertrag eindeutig auf die Belange der Klägerin zugeschnitten.

Der Vertrag von 1995 bildet auch keine Einheit mit dem Vertrag der Parteien von 1996, welcher lediglich in Ziffer 2.5 die bereits getroffene Anschlussregelung noch einmal wiederholt.

Soweit die Klägerin die Ansicht vertritt, das Vorliegen allgemeiner Geschäftsbedingungen ergebe sich aus dem Gebaren der Beklagten, im vorliegenden Falle und Fällen vergleichbarer Art stets die Erstattung der mit dem Netzanschluss verbundenen Aufwendungen von den Anlagenbetreibern zu verlangen, führt dies nicht zu der begehrten Inhaltskontrolle.

Die Forderung der Beklagten nach Tragung der streitgegenständlichen Kosten durch die Klägerin stellt keine allgemeine Geschäftsbedingung dar, sondern eine auf den Gegenstand der Hauptleistung zielende Preisgestaltungsregelung im Rechtsverhältnis zwischen den Parteien.

Preisgestaltungsregelungen sind von der Inhaltskontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen ausgenommen, soweit sie Art und Umfang der Vergütung unmittelbar regeln. Abreden der Parteien über den unmittelbaren Gegenstand der Hauptleistungen und insbesondere die Höhe der von einer Vertragspartei zu zahlenden Preise sollen nach dem Willen des Gesetzgebers der gerichtlichen Sachprüfung entzogen sein. Die Festlegung von Art und Umfang der vertraglichen Hauptleistungspflicht und der dafür zu zahlende Preis ist grundsätzlich Sache der Vertragsparteien (BGH, WM 1990, 1165).

Etwas anderes gilt, wenn Rechtsvorschriften Preisregelungen zum Gegenstand haben und nach den Vertragsklauseln von einer solchen Rechtsvorschrift abgewichen wird (z.B. Gebührenordnung für Ärzte, Honorarordnung für Architekten und Ingenieure; BGHZ 115, 294).

Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Der Netzanschlussvertrag der Parteien ist seinem Inhalt nach ein Werkvertrag (§ 631 BGB). Er regelt die von der Beklagten zu erbringende Werkleistung und die von der Klägerin zu erbringende Vergütung bzw. Aufwendungsersatz.

Preisnebenabreden, die einer Inhaltskontrolle zugänglich wären, enthält der Vertrag der Parteien nicht. Das in dem Rechtsstreit eingeführte Urteil des Bundesgerichtshofs vom 27. Juli 2007 (ZMR 2007, 323) betrifft einen nicht vergleichbaren Sachverhalt. In dem besagten Falle ging es um eine Vertragsklausel, mit welcher der Netzbetreiber einem Stromkunden, der zugleich Anlagenbetreiber war, für dessen eigene Stromversorgung ein Entgelt für die Bereitstellung der Anlagen zur Energieversorgung auferlegte. Diese Bestimmung hat der Bundesgerichtshof als allgemeine Geschäftsbedingung angesehen, welche den Stromkunden unangemessen benachteilige.

Im vorliegenden Falle fehlt es zudem, selbst wenn man zu einer Inhaltskontrolle nach AGBGB gelangen wollte, an einem Verstoß gegen die Vorschriften dieses Gesetzes. Eine überraschende Klausel liegt nicht vor. Die Vereinbarung der Parteien aus dem Jahre 1995 hat sich einzig und allein mit dem Anschluss der Windkraftanlagen und der Kostentragung hierfür befasst.

Ein Verstoß gegen ein gesetzliches Leitbild - bezogen auf das Jahr 1995 - liegt nicht vor. Das zur Zeit der Herstellung des Netzanschlusses geltende Stromeinspeisungsgesetz von 1990 regelte nicht die Frage, wer die Kosten einer Anschlussherstellung zu tragen habe.

Soweit auf den Einspeisungsvertrag der Parteien kaufvertragliche Regelungen zur Anwendung kommen sollten (§ 448 BGB a. F.) ist maßgeblich die Frage, wo der Übergabeort für die Leistungen der Klägerin in das Netz der Beklagten liegt. Ausschlaggebend ist dabei der Übergabeort zum Zeitpunkt der Antragstellung durch die Klägerin bzw. durch ihre Rechtsvorgängerin bei der Beklagten. Zu diesem Zeitpunkt lag der Übergabeort unmittelbar am Netz der Beklagten. Auf die neu zu schaffende und später errichtete Übergabestation kann es bei der Beurteilung der Frage des Übergabeortes nicht ankommen.

Auch die Vorschriften über die Änderung der Geschäftsgrundlage verhelfen der Klage nicht zum Erfolg.

Zum einen ist der Netzanschlussvertrag der Parteien Ende 1995/Anfang 1996 voll abgewickelt worden, so dass sich bereits die Frage stellt, ob in rechtlicher Hinsicht Änderungen überhaupt noch vorgenommen werden können. Zum anderen kommt als maßgeblicher verändernder Umstand allein in Betracht, dass die Verbindungsleitung seit dem Jahre 2004 auch zur Versorgung des Pumpwerkes "P... F..." dient. Dieser verändernde Umstand kann jedoch nicht

mehr zum Tragen kommen, da nach dem Einspeisungsvertrag der Parteien aus dem Jahre 1996 (§ 10 Abs. 5 der Allg. Vereinbarungen zum Vertrag über die Lieferung elektrischer Energie) die Erstattung von Anschlusskosten nur dann in Betracht kommt, wenn ein Anschluss weiterer Kunden innerhalb von fünf Jahren erfolgen sollte.

Schließlich ist die jährliche Versorgung des Pumpwerkes „P... F...“ im Verhältnis zu den Anlagen der Klägerin prozentual äußerst niedrig, wie die Beklagte substantiiert dargelegt hat.

Daneben kommt es auf die Frage, in welchem Umfang die Vorschriften des AGBG auf die Parteien als Kaufleute im vorliegenden Falle zur Anwendung kommen könnten, nicht an.

Ebenso wenig kommt es darauf an, ob der Klageanspruch verwirkt sein könnte, nachdem die Klägerin erst ca. neun Jahre nach Zahlung der Anschlussbeträge ihren Rückforderungsanspruch geltend gemacht hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO, diejenige über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision wird nicht zugelassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.

Dr. König
zugleich für den wegen
Krankheit an der Unterschrift
gehinderten RiOLG Kuhlig

Dr. Schwonke